



DEPARTAMENTO JURIDICO  
K.6337(965)/2011 ✓

*Juridico*

ORD.: 0236

**MAT.:** La práctica reiterada en el tiempo por parte de un trabajador que en el desempeño de sus funciones gerenciales se sustrae del cumplimiento de la jornada de trabajo no obstante encontrarse obligado contractualmente a ello, sin mediar objeción del empleador, configuraría una regla de la conducta que obliga a los contratantes en tal sentido.

**ANT.:** 1) Instrucciones de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho, de 02.11.2011 y 18.11.2011;  
2) Instrucciones de Sra. Directora del Trabajo, de 25.10.2011;  
3) Instrucciones de Jefa Unidad de Dictámenes e Informes en Derecho, de 25.08.2011 y 12.09.2011;  
4) Complementa información para mejor resolver, 27.07.2011;  
5) Comparecencia Sumitomo Corporation (Chile) Limitada, 08.07.2011.  
6) Citación Sumitomo Corporation (Chile) Limitada, 28.06.2011.  
7) Presentación de don Carlos Costa Cuadros en representación de Sumitomo Corporation (Chile) Limitada, de 13/06/2011.

---

SANTIAGO,

17 ENE 2012

DE : DIRECTORA DEL TRABAJO

A : SR. CARLOS COSTA CUADROS  
SUMITOMO CORPORATION (CHILE) LIMITADA  
AVDA. VITACURA N°2736, PISO N°6  
COMUNA LAS CONDES  
SANTIAGO

Mediante presentación del antecedente 7) Ud. ha solicitado un pronunciamiento de esta Dirección acerca de si resulta procedente exigir la observancia de la jornada de trabajo en que la empleadora desarrolla normalmente sus actividades a un trabajador que no obstante encontrarse excluido de limitación de jornada de trabajo en conformidad con el artículo 22 inciso 2° del Código del Trabajo se ha obligado contractualmente a asistir puntual y regularmente a cumplir con sus labores contratadas.

Sobre el particular, cumpla con informar a Ud. lo siguiente:

El artículo 22 del Código del Trabajo, en sus incisos 1º y 2º, prescribe:

*"La duración de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de cuarenta y cinco horas semanales."*

*"Quedarán excluidos de la limitación de jornada de trabajo los trabajadores que presten servicios a distintos empleadores; los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata; los contratados de acuerdo con este Código para prestar servicios en su propio hogar o en un lugar libremente elegido por ellos; los agentes comisionistas y de seguros, vendedores viajantes, cobradores y demás similares que no ejerzan sus funciones en el local del establecimiento."*

De las disposiciones legales transcritas se infiere que el legislador ha limitado la jornada ordinaria de trabajo fijándole una extensión máxima de 45 horas semanales, estableciendo de un modo excepcional que dicha limitación no resulta aplicable, entre otros, a los gerentes, administradores, apoderados con facultades de administración y todos aquellos que trabajen sin fiscalización superior inmediata.

Es preciso tener presente en relación a los tres primeros grupos de trabajadores mencionados precedentemente, que la exclusión se justifica por la especial entidad o importancia de sus funciones, íntimamente vinculada a la calidad, categoría o jerarquía de sus cargos, en el ejercicio de los cuales, asumen el carácter de empleador del personal subalterno.

Al respecto, cabe recordar que el artículo 4º, inciso 1º, del Código del Trabajo, dispone:

*"Para los efectos previstos en este Código, se presume de derecho que representa al empleador y que en tal carácter obliga a éste con los trabajadores, el gerente, el administrador, el capitán de barco y, en general, la persona que ejerce habitualmente funciones de dirección o administración por cuenta o en representación de una persona natural o jurídica".*

De la norma legal transcrita se colige que existen ciertos trabajadores que, por disposición expresa de la ley, representan al empleador, mediando en sus relaciones jurídicas un elemento subjetivo consustancial a las mismas, cual es el ser dependientes de la exclusiva confianza de éste para efectos jurídicos y prácticos tan esenciales como son los de representarlo y administrar todo o parte de sus negocios.

Por ende, la duración de la presencia de estos dependientes en su lugar de trabajo estará solamente determinada por los requerimientos propios de su cargo, independientemente de la jornada de trabajo existente en la empresa o del horario de funcionamiento de ésta, pudiendo ser superior o inferior a estos parámetros de acuerdo a las circunstancias que puedan surgir.

La conclusión antes expresada se confirma si se considera que la ley no ha establecido ninguna norma al respecto de lo cual se sigue que si se deseara regular esta materia, aquello quedará entregado al acuerdo de las partes.

A mayor abundamiento, cabe expresar que la circunstancia que la disposición del inciso 2º del ya citado artículo 22 excluya de la limitación de jornada a los trabajadores de que se trata, no impide a las partes contratantes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, convenir la sujeción a una jornada laboral determinada, atendido que aquello no afecta el principio de la irrenunciabilidad de los derechos consagrados por el artículo 5º del Código del Trabajo en su inciso 2º. Ello, por cuanto lo dispuesto en el referido inciso en análisis constituye una excepción a la regla general sobre limitación de jornada, que es el derecho que protege la ley, de suerte que el hecho de acogerse o no a esta excepción está sujeto al solo arbitrio de las partes contratantes.

Lo expresado guarda armonía con lo manifestado por esta Dirección mediante dictámenes N°77/03, de 08.01.1997 y N°5268/309, de 18.10.1999, entre otros.

Ahora bien, en la especie la cláusula cuarta del contrato de trabajo tenido a la vista, estipula lo siguiente:

*"Se deja expresa constancia que dada la naturaleza de las funciones contratadas y en conformidad con lo dispuesto en el Artículo N°22, inciso 2º, del Código del Trabajo, el trabajador queda excluido de la limitación de la Jornada de Trabajo, pero deberá en todo caso concurrir con la debida puntualidad y asistir regularmente de lunes a viernes."*

Sobre el particular, es posible manifestar que si bien el trabajador pactó la exclusión de limitación de jornada de trabajo, convino luego con su empleador la obligación de asistir puntual y regularmente de lunes a viernes al lugar de trabajo, hecho que se materializó por algún tiempo, lo cual permitiría sostener que tales circunstancias habrían derivado en la pérdida de eficacia de la excepción prevista en el inciso 2º del referido artículo 22, a su respecto, quedando por lo tanto, en este aspecto, sujeto a las normas generales previstas en el inciso 1º del mismo artículo.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que según se desprende de la información aportada por el consultante, desde que asumió funciones gerenciales – aproximadamente un año - dejó de someterse a la jornada de trabajo establecida por la compañía, fundado en que se encontraría exceptuado de limitación de jornada, sin que durante todo ese período la empleadora hubiera formulado reparo formal sino hasta ahora, lo que permitiría concluir que habría operado una modificación de la cláusula contractual respectiva, en el sentido indicado.

La conclusión precedente se fundamenta en la regla de interpretación de los contratos prevista en el inciso final del artículo 1564 del Código Civil, que doctrinariamente responde a la teoría denominada "regla de la conducta", conforme a la cual las cláusulas de un contrato podrán también ser interpretadas por la "aplicación práctica que de ellas han hecho ambas partes, o una de las partes con aprobación de la otra".

De acuerdo a dicha teoría un contrato puede ser interpretado por la forma como las partes lo han entendido y ejecutado, en

términos tales, que esa aplicación puede legalmente llegar a suprimir o modificar cláusulas expresas de un contrato. Es decir, la forma como los contratantes han cumplido reiteradamente en el tiempo una determinada estipulación puede modificar o complementar el acuerdo inicial que en ella se contenía, fijando en definitiva el verdadero sentido y alcance que las partes han querido darle.

En la especie, de los antecedentes aportados se desprende, como ya se expresara, que en forma reiterada en el tiempo, alrededor de un año, el trabajador por el cual se consulta habría cumplido sus funciones sin sujeción a jornada de trabajo alguna, esto es, excluido de la limitación establecida en el inciso 1º del artículo 22, situación ésta que habría sido aceptada por el empleador habida consideración que durante todo dicho lapso no formuló objeción al respecto.

Lo anterior, unido a las labores gerenciales desarrolladas por el trabajador que nos ocupa, permiten concluir que la cláusula contractual según la cual se sometía a la obligación de concurrir a la empresa con la debida puntualidad y asistir regularmente de lunes a viernes, debería entenderse modificada por la aplicación práctica reiterada de la misma, en orden a cumplir sus labores sin sujeción a jornada de trabajo.

De esta suerte, sobre la base de los antecedentes tenidos a la vista, en la especie, forzoso resulta concluir que el trabajador por el cual se consulta se encontraría actualmente excluido de la limitación de jornada de trabajo en los términos previstos en el inciso 2º del artículo 22 del Código del Trabajo.

En consecuencia, sobre la base de las disposiciones legales citadas y consideraciones formuladas, cumplesme informar a Ud. que la práctica reiterada en el tiempo por parte de un trabajador que en el desempeño de sus funciones gerenciales se sustrae del cumplimiento de la jornada de trabajo, no obstante encontrarse obligado contractualmente a ello, sin mediar la objeción del empleador, configura una regla de la conducta que obliga a los contratantes en tal sentido.

Saluda a Ud.,



**MARIA CECILIA SÁNCHEZ TORO**  
**ABOGADA**  
**DIRECTORA DEL TRABAJO**

*MAOM/SMS/ARC/*

**Distribución:**

- Jurídico;
- Partes;
- Control.